Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

# Archiv
für die
# civiliſtiſche Praxis.

Sieben und zwanzigſter Band. Zweites Heft.


## VII.

## Ueber Theilung und Theilbarkeit der Sachen und Rechte.


Von

**Wächter.**


Die Lehre von der Theilung und Theilbarkeit der Sachen und Rechte hat in der neueren Zeit zu verſchiedenen Erörterungen Veranlaſſung gegeben, und zum Theile eine neue Geſtalt durch dieſelben bekommen. Ich habe hier hauptſächlich die bekannten Abhandlungen von Warnkönig und von Buchholz [1]) im Auge, und Das, was unſere neueſten Syſteme bei der Lehre von den Sachen über dieſen Gegenſtand ausführen. Es möchte aber, ſo manches Verdienſtliche in ihnen gegeben wurde, doch die Frage ſeyn, ob dadurch und durch die Weiſe, wie man ſich dabei in Gegenſatz zu früheren Auffaſſungen ſetzte, die Sache entſchieden gewonnen habe, ob ſie nicht vielmehr in manchen Beziehungen der Gefahr einer Verwirrung ausgeſetzt wurde, ohne daß die Schwierig-

1) Warnkönig. Ueber theilbare und untheilbare, getheilte und ungetheilte Rechte in Roßhirts Zeitſchrift Bd. I. S. 66—92. v. Buchholz Verſuche S. 47—61.

keiten, welche man in dieſer an ſich in der That ſehr einfachen Lehre zu finden glaubte, ganz gehoben worden wären. Ich erlaube mir deßhalb, in Folgendem meine Bedenken in dieſen Beziehungen, theilweiſe unter Vertheidigung der früheren Anſichten, auszuführen und eine kurze Darſtellung der ganzen Lehre, wie ſie mir die richtige, der Natur der betreffenden Verhältniſſe, ſo wie dem Inhalte unſerer Quellen angemeſſene ſcheint, beizufügen.

In folgenden Beziehungen beſonders gehen die neueren Darſtellungen zu weit:

1) Manche, namentlich Warnkönig und v. Buchholz [2]) behaupten, von einer phyſiſchen Theilbarkeit und Untheilbarkeit der Sachen [3]) könne nicht die Rede ſeyn, weil ja alles Körperliche theilbar ſey; man könne daher die Sachen nicht in phyſiſch oder der Natur der Sache nach theilbare und untheilbare eintheilen — eine Eintheilung, welche den Darſtellungen der Aelteren in der Regel durchaus zu Grunde liegt. — Allein bei dieſer Behauptung hat man auf eine ungeeignete Weiſe lediglich die rein phyſiſche Beziehung im Auge, ohne zu beachten, daß, wenn man in der Jurisprudenz von phyſiſcher oder natürlicher Theilbarkeit und Untheilbarkeit einer Sache ſpricht, man dabei ſtets von dem Geſichtspunkte ausgehen muß, ob und wie weit auf dem Gebiete der rechtlichen Ausgleichung und der rechtlichen Gegenſätze der Natur der Sache nach eine wirkliche Theilung und Theilbarkeit der Sache zuzu-

2) Warnkönig S. 69, v. Buchholz S. 48 der angeführten Abhandlungen.

3) Unter „Sache" verſtehe ich, wenn ich das Wort ohne Beiſatz gebrauche, ſtets die eigentliche d. h. die körperliche Sache. Sehr häufig wird aber bei dieſer Lehre (namentlich auch von den Aelteren) der Ausdruck „Sache" im weiteren Sinne, alſo auch für die unkörperliche, gebraucht, z. B. als Beiſpiel der juriſtiſch untheilbaren Sachen, die Realſervitut angeführt, was nur zu Verwirrung führen kann. Vergl. auch unten Note 23.

geben und anzunehmen ist. Denn auch unsere älteren Juristen wußten doch wohl, daß nach rein physischen Gesetzen man hier von untheilbaren Sachen nicht sprechen könnte; es mußten also auch sie bei ihrer physischen Untheilbarkeit der Sachen oder bei ihren **res natura individuae** nicht blos von dem ausgegangen seyn, was lediglich nach rein physischen Gesetzen möglich ist. Aber eben diese Verbindung der physischen Beziehung mit der rechtlichen dürfen wir da, wo wir auf dem Gebiete des Rechts von der Natur der Sache sprechen, nie außer Augen lassen. Man kann es daher nicht, wie es v. Buchholz thut, einen „Mißbrauch nennen, von „einer physischen und nach der Natur der Sache stattfindenden „Theilung zu sprechen und damit einen viel engeren Begriff „zu verbinden, als es die rein physische Natur erfordert.“ So bezeichnen auch die römischen Quellen manche Sachen, von welchen sie wohl wissen, daß sie nach rein physischen Gesetzen theilbar sind, durch **res naturaliter indivisae**, (d. h. welche der Natur der Sache nach eine physische Theilung nicht zulassen), eben weil ihre physische Theilung auf dem Gebiete der rechtlichen Ausgleichung und der rechtlichen Gegensätze eine unmögliche ist [4]). In einem solchen Falle ist

4) D. h. weil sie ohne Zerstörung ihres Wesens nicht getheilt werden können. D. de legat. I. l. 26. §. 2. Vrgl. auch C. VIII, 54 de donat. cst. 34. §.2. Wenn v. Buchholz S. 52. sagt: es gedenke zwar das römische Recht „solcher Sachen, deren Thei„lung nur mit Zerstörung ihrer Substanz möglich ist, allein ohne „diese für untheilbar zu erklären,“ und dafür die l. 35 §. 3. de rei vind. anführt: so wird dieß schon entschieden widerlegt durch die l. 26. cit. und ebenso durch J. IV, 17. de offic. jud. §. 5. Was aber die l. 35. §. 3. cit. betrifft (Eorum quoque, quae sine interitu dividi non possunt, partem petere posse constat): so ist hier unter der pars kein physischer, sondern offenbar blos ein intellectueller Theil verstanden. Die Stelle sagt gerade, von Sachen, welche ihrer Natur nach eine physische Theilung nicht zulassen, könne man doch einen intellectuellen Theil vindiciren. Ueberhaupt bedeutet pars rei in der Re-

aber dann nicht eine juriſtiſche Untheilbarkeit der Sache vorhanden, weil nicht beſondere rechtliche Beſtimmungen oder Beziehungen es ſind, die hier die Theilbarkeit der Sache ausſchließen, ſondern die phyſiſche Beſchaffenheit der Sache ſelbſt es iſt, welche eine Vertheilung der Sache auf dem genannten Gebiete unmöglich macht. In der That würde es auch nicht zu Vereinfachung und gehöriger Sonderung, ſondern zu Verwirrung der Begriffe führen, wenn man mit Warnkönig nur von juriſtiſcher Theilbarkeit oder Untheilbarkeit der Sachen ſprechen wollte, die man dann doch wieder am Ende in phyſiſche und intellectuelle Theilbarkeit ſcheidet [5]).

2) Es iſt in der neueren Zeit herrſchende Anſicht, daß das römiſche Recht durchaus davon ausgehe, bewegliche Sachen ſeyen reell nicht theilbar, nur unbewegliche ſeyen reell theilbar, und es falle deßhalb die Eintheilung in reell theilbare und untheilbare Sachen mit der in Immobilien und Mobilien zuſammen [6]). Allein hier iſt die reelle Theilbarkeit überhaupt verwechſelt mit einem beſonderen Falle der reellen Theilbarkeit, mit dem Falle, bei welchem man von einem Haben der Sache pro divisio ſpricht, d. h. wenn eine Sache in mehrere Theile ſo getheilt wird, daß ſie in gewiſſen

---

gel nicht die pars pro diviso, ſondern die pars pro indiviso, den intellectuellen Theil. D. L. 16. de V. S. l. 25. §. 1. (unten Note 33.) XLV, 1. de V. O. l. 54. pr. XLVI, 3. de solut. l. 29.

5) Warnkönig a. a. O. S. 69.

6) S. v. Buchholz S. 50. 51. Warnkönig S. 70 f., Mühlenbruch Pandecten §. 224. bei Note 5., Lang Lehrbuch des römiſchen Rechts 2te Ausg. §. 103., Schilling Inſtitutionen Bd. II. §. 63. Note m, Kierulff Civilr. B. 1. S. 324. — Das Gleiche ſagt auch ſchon Hotomanus in ſeiner Abhandlung über dieſen Gegenſtand (Quaestion. illustr. Qu. 18), welche bei der Lehre von der Theilbarkeit der Sachen gewöhnlich angeführt wird, aber in der That nicht befriedigend iſt.

Beziehungen doch noch ein Ganzes bildet (ſ. unten nach Note 30); es wird durch jene Behauptung über reelle Untheilbarkeit der Mobilien von einem zu engen Begriffe ausgegangen und dieſer dem römiſchen Rechte untergeſchoben [6a]). Es iſt gewiß nicht zu läugnen, daß es Mobilien gibt, die auch auf dem Gebiete der rechtlichen Ausgleichung der Natur der Sache nach eine völlige, eine reelle Theilung zulaſſen. Nur das gilt von ihnen in der Regel [7]), daß ſie nicht eine ſolche Theilung zulaſſen, bei welcher auch nach der Theilung die Sache gewiſſermaßen noch ein Ganzes bleibt; es iſt bei ihnen eine ſ. g. communio pro diviso in der Regel nicht möglich. Nirgends ſagen auch unſere römiſchen Quellen, daß Mobilien untheilbar ſeyen, und überhaupt geht hier das römiſche Recht nicht von rein poſitiven Beſtimmungen aus, wie v. Buchholz S. 51. 52. zu glauben ſcheint, ſondern folgt ganz der den juriſtiſchen Verhältniſſen angemeſſenen Natur der Sache. Man führt allerdings dafür, daß das römiſche Recht bei beweglichen Sachen eine reelle Theilbarkeit nicht annehme, die l. 8. D. VI, i. de rei vind. an. Allein es iſt doch in der That zweifellos, daß dieſe Stelle blos von einer Art der reellen Theilung ſpricht, von der Theilung, bei welcher die abgetheilten Stücke zuſammen noch gewiſſermaßen ein Ganzes bilden und bei welcher man dann von einer possessio der Sache, einem dominium an der Sache pro diviso ſprechen kann. Blos dieſe Theilbarkeit wird hier von Paulus bei einer beweglichen Sache geläugnet [7a]), es wird

---

6a) Dieß thut namentlich auch Thibaut in der achten Aufl. ſeines Pand.-R. §. 176. Nr. 1., indem er die Theilbarkeit einer Sache überhaupt blos auf die Fälle beſchränkt, in welchen eine communio pro diviso möglich iſt, ſie alſo lediglich von der Möglichkeit dieſer communio abhängig macht.

7) Vergl. unten Note 37. 38.

7a) Dieß bemerkt nun auch ganz richtig Böcking Inſtitutionen B. I. S. 332 in der Note 7. Nur iſt es dann unrichtig, wenn er im Texte ſagt, daß die Alten für die juriſtiſche Behandlung die reale Theilbarkeit der Mobilien läugneten.

von der Mobilie blos gesagt: nunquam pro diviso possideri potest, d. h. eine ungetrennte, ganze Mobilie kann nicht von Mehreren zugleich so besessen werden, daß Jeder einen bestimmten, physisch ausgeschiedenen Theil (pro diviso) daran hätte. Keineswegs geht aber aus dieser Stelle hervor, daß das römische Recht blos auf Fälle, in denen von einer solchen Theilbarkeit die Rede ist, den Begriff der reellen Theilbarkeit überhaupt beschränke, daß es also von einer Sache, welche auf jene Weise nicht theilbar ist, erkläre, sie gelte überhaupt reell für untheilbar. Es ist daher namentlich unrichtig, was Warnkönig S. 70. 71. ausführt. Ja seine Ausführung gibt geradezu selbst zu, daß die genannte Stelle blos von der communio pro diviso spricht und blos deren Möglichkeit bei Mobilien läugnet. Was soll nun aber hieraus für den Begriff der reellen Theilbarkeit überhaupt folgen? Diese wird doch in der That dadurch nicht für Mobilien in Abrede gezogen. Zwar sagt Warnkönig: „sobald bewegliche Sachen in materielle Theile zerlegt wer„den, hören sie auf, eine Sache zu seyn; jeder Theil werde „eine, unabhängig von den andern Theilen für sich bestehen„de Sache [8]) und das Ganze könne nicht als res commu-

8) Kierulff Civilrecht S. 325 sagt: „wenn eine Sache nur so getheilt werden kann, daß durch die Theilung der Begriff des Ganzen vernichtet wird, und die dadurch entstandenen Theile nur als gänzlich von einander unabhängige Körper behandelt werden können, so nennt „man das eine untheilbare Sache; dahin ge„hören alle beweglichen Sachen.“ Allein man möchte hier fragen, wer unter dem „man“ zu verstehen sey. Allerdings nennen Viele, namentlich unter den Neueren, in einem solchen Falle die Sache eine untheilbare. Allein auch viele Juristen nennen hier und ganz mit Recht die Sache eine theilbare, wenn nur Wesen und Werth der Sache durch die Theilung nicht geändert wird, und auch die Quellen unseres gemeinen Rechts nennen in jenem Falle die Sache nicht untheilbar, namentlich nicht die l. 8. de rei vind., auf welche Kierulff sich beruft.

„nis angeſehen werden; es ſey durchaus keine communio „mehr vorhanden.“ Dieß iſt allerdings für die Regel wenigſtens (ſ. unten Note 38) bei Mobilien richtig. Allein daraus folgt nur, daß für die Regel bei Mobilien eine ſolche Theilung, bei der eine communio pro diviso bleibt, nicht zuläſſig iſt; keineswegs aber folgt daraus, daß der Begriff der reellen Theilbarkeit auf Mobilien gar keine Anwendung leide. Es wäre auch zum Verwundern, wenn man bei den Sachen den Begriff der reellen Theilbarkeit ausſchließen wollte, bei welchen gerade durch die reelle Theilung eine völlige, jede auch nur ſcheinbare Gemeinſchaft ausſchließende Theilung eintritt, wenn man alſo die Sachen für untheilbar erklären wollte, bei welchen eine Theilung auf die durchgreifendſte Weiſe geſchehen kann. Dieß ſcheint auch Mühlenbruch zuzugeben, welcher ebenfalls annimmt, die Mobilien ſeyen in unſerem Rechte für „phyſiſch untheilbar erklärt“, und er begründet deshalb dieſe angebliche phyſiſche Untheilbarkeit auf eine andere Weiſe. Er ſtützt ſie auf den Grund, weil eine Zertheilung von Artefacten ſtets mit einer Zerſtörung ihrer Weſenheit verbunden ſey, die Zertheilung anderer beweglichen Sachen aber, z. B. eines Brettes, den Werth derſelben verändere, weshalb denn diejenigen, welche ein Recht daran haben, ſich eine ſolche Theilung nicht gefallen laſſen dürfen. Allein einestheils möchte man hier fragen, wo denn das römiſche Recht die Mobilien im Allgemeinen für phyſiſch untheilbar erkläre. Mir wenigſtens iſt eine Stelle dieſer Art nicht bekannt. Denn wenn in der von Mühlenbruch angeführten l. 5. D. de stipulat. serv. vom Sklaven geſagt wird, daß bei ihm eine phyſiſche Theilung nicht eintrete, und in anderen Stellen von Thieren, Sklavenkindern u. dgl. alſo von Sachen, durch deren Theilung allerdings ihr Weſen zerſtört würde, daſſelbe geſagt iſt: ſo beweist dieß natürlich Nichts für die phyſiſche Untheilbarkeit aller Arten von Mobilien; vielmehr dürfte aus anderen Stellen hervorgehen, daß ſie von einer phyſiſchen Theilbarkeit einzelner Mobilien be-

ſtimmt ausgehen [8a]). In der That gibt es aber auch bewegliche Sachen, deren Weſen durch eine Theilung weder zerſtört, noch deren Werth durch eine Theilung geändert wird. Wenn Zwei z. B. mit einander eine Goldbarre oder einen Bleiklotz oder eine Eiche, die nicht als Nutzholz, ſondern als Brennholz gebraucht werden ſoll, kaufen: ſo wird es doch wohl nicht den geringſten Zweifel leiden, daß der eine Eigenthümer durch das judicium communi dividundo eine phyſiſche Trennung und Vertheilung der Sachen verlangen kann, indem hier durch die Theilung nicht die geringſte Aenderung des Werths der Sache eintritt.

3) Was die intellectuelle, ideelle oder juriſtiſche Theilung betrifft: ſo wurde dieſe von den Aeltern gewöhnlich auf Sachen bezogen. Unter den Neueren ſind aber die Anſichten verſchieden. Manche beziehen ſie theils auf Sachen, theils auf Rechte, wie z. B. Mühlenbruch §. 224. Andere verwerfen ganz die Beziehung der juriſtiſchen Theilbarkeit auf Sachen, wie Warnkönig, v. Buchholz, Kierulff [9]), und von den Rechten wird jetzt gewöhnlich behauptet, ſie ſeyen nur intellectuell oder juriſtiſch theilbar [10]). Allein bei genauerer Betrachtung wird ſich ergeben, daß es unrichtig iſt, die Beziehung der juriſtiſchen Theilbarkeit auf Sachen auszuſchließen, und daß es zu Verwirrungen führt, auf

---

8a) Namentlich gehört hierher J. IV. 19. de off. jud. §. 5, welche Stelle unter den untheilbaren Sachen nicht die Mobilien überhaupt anführt, ſondern blos Beiſpiele, bei welchen wirkliche Untheilbarkeit ſtattfindet, nämlich einen Sklaven oder ein Maulthier, ferner C. VIII. 54. de donat. est. 34. §. 2., welche von den phyſiſch theilbaren Sachen die Mobilien nicht ausnimmt, von denen ſie auch mitſpricht; vrgl. §. 1. eod., ebenſo D. de legat. I. l. 26. §. 2.

9) Warnkönig S. 75., v. Buchholz S. 53. Kierulff S. 325.

10) Warnkönig S. 72, v. Buchholz S. 53, Mühlenbruch Pandecten §. 224.

Rechte den Begriff der ideellen oder juriſtiſchen Theilung zunächſt oder gar ausſchließlich anzuwenden.

Der Begriff der intellectuellen, ideellen oder juriſtiſchen Theilung enthält die Negation der phyſiſchen Theilung und dabei doch die Affirmation einer Theilung; er ſagt aus, der Gegenſtand ſey phyſiſch oder in Wirklichkeit nicht getheilt, er gelte aber als getheilt, er werde als getheilt gedacht [11]). Inſofern bezieht ſich der Begriff blos auf (körperliche) Sachen; denn blos bei ihnen iſt ein reelles Ungetheiltſeyn neben einem gedachten Getheiltſeyn möglich. Blos auf Rechte kann ſich die intellectuelle Theilung ſchon auch um deßwillen nicht beziehen, weil ſie auch da eintreten kann, wo zunächſt von keinem Rechte, ſondern blos von factiſchen Verhältniſſen, vom Beſitze die Rede iſt [12]). Selbſt aber auch da, wo eine Sache intellectuell zwiſchen mehreren Berechtigten getheilt iſt, wird durch das intellectuell Getheiltſeyn nicht blos die Theilung des Rechts, blos ein Verhältniß des Rechts an ſich ausgeſprochen, ſondern es ſoll dadurch gerade weſentlich und zunächſt das Verhältniß der Sache bei dieſem Rechte ausgedrückt, d. h. ausgeſprochen werden, das Recht ſey zwar getheilt, nicht aber die Sache, und deshalb gelte die Sache blos als getheilt, ohne in Wirklichkeit getheilt zu ſeyn [13]). So hat daher die intellectuelle Theilung eine weſentliche Beziehung gerade auf die Sache, nicht unmittelbar auf das Recht.

---

11) Von dieſer Auffaſſung gehen auch die römiſchen Quellen aus, wie weiter unten gezeigt werden wird.

12) D. VI, 1. de rei vind. l. 8. XLI, 4. pro emt. l. 4. §. 1.

13) Richtig iſt in dieſer Beziehung die Darſtellung von Fritz Erläuterungen zu Wenning B. I. S. 176. Nur hätte er die juriſtiſche Theilung dort nicht blos auf Eigenthum und Beſitz beziehen ſollen, indem auch in Beziehung auf andere Rechte eine juriſtiſche Theilung der Sachen ſtattfinden kann, ſo namentlich in Beziehung auf Nießbrauch (D. VII, de usufr. l. 5.) und auf Pfandrecht (ſ. unten).

Was die Theilung eines Rechts betrifft: ſo kann man allerdings den Begriff der phyſiſchen Theilung nicht auf ein Recht anwenden, weil das Recht nichts Phyſiſches, in die äußeren Sinne fallendes iſt; aber deßhalb iſt die Theilung der Rechte nicht minder etwas Wirkliches, als es das Recht ſelbſt iſt. Die Theile bei der Theilung der Rechte ſind ſtets **partes divisae** und die Theilung iſt ſtets eine wirkliche, durchgeführte, d. h. es tritt in Beziehung auf das Recht eine völlige Abſcheidung der mehreren Berechtigten ein. Dieſe Theilung nun auch oder gar blos eine intellectuelle, eine gedachte Theilung zu nennen, führt zu Verwirrungen und Mißverſtändniſſen und iſt unrichtig, eben weil in dem Begriffe der intellectuellen oder blos gedachten Theilung zugleich die Ungetheiltheit des Gegenſtandes, die Negation ſeiner wirklichen Theilung ligt. Dieſen Begriff aber müßte man ganz aufgeben, wenn man die Theilung der Rechte auch oder gar ausſchließlich eine intellectuelle nennen wollte. Wenn z. B. der Erblaſſer, der tauſend Gulden zu fordern hat, zwei Erben hinterläßt, auf deren Jeden nun die Hälfte der Forderung als eine völlig getheilte kommt, oder wenn die beiden Erben eine Erbſchaftsſache phyſiſch unter ſich theilen: ſo iſt die Theilung ihres Rechts nicht blos etwas in der Art Gedachtes, wie die Theilung der Sache es iſt bei einer intellectuellen Theilung derſelben. Sie iſt eine wirkliche. Ebenſo iſt ſogar, wenn Mehreren eine Sache **pro indiviso** nach beſtimmten Quoten gemein iſt, auch hier das Recht wirklich getheilt; die blos gedachte nicht wirkliche Theilung bezieht ſich auch hier nicht auf das Recht, ſondern blos auf die Sache. Auch würde man, wenn man jede Theilung eines Rechts eine intellectuelle oder juridiſche nennt, zwei weſentlich verſchiedene Verhältniſſe ganz auf die gleiche Weiſe bezeichnen. Unter den Erben z. B. iſt die Geldforderung des Erblaſſers ſo getheilt, daß in Beziehung auf die Leiſtung und ihren Gegenſtand gar keine Gemeinſchaft mehr beſteht; jeder Erbe hat blos einen beſtimmten reellen Theil dieſes Gegenſtandes, eine

für ſich beſtehende Summe zu fordern. Erben aber die Erben vom Erblaſſer ein *Haus*: ſo iſt zwar auch ihr Recht ein wirklich getheiltes, aber der Gegenſtand des Rechts iſt nicht reell unter ihnen getheilt; die Sache ſelbſt iſt blos intellectuell getheilt, bei getrenntem Rechte, es hat Jeder blos eine Quote an *derſelben* Sache. Würde man nun den Begriff der intellectuellen Theilung blos auf Rechte anwenden: ſo müßte man auch in den erſten Fällen, bei der Theilung der Forderung, von einer intellectuellen Theilung ſprechen, während dieſe Verhältniſſe vom letzteren Falle weſentlich verſchieden ſind, ſo daß Verwirrungen und Verwechslungen unvermeidlich ſeyn würden, wenn man nicht dann doch bei der intellectuellen Theilung des Rechts einen weiteren und einen engeren Sinn unterſcheiden wollte, was aber von den Angeführten nicht geſchieht.

Beim getheilten Rechte muß man allerdings zwei Fälle unterſcheiden, den einen, ob die Theilung ſo total iſt, daß ſie auch nach dem Gegenſtande durchgeführt iſt — eine Theilung, welche z. B. Zweck des **judicium communi dividundo** iſt, — oder ob bei der Theilung des Rechts wenigſtens noch eine Gemeinſchaft des Gegenſtandes vorhanden iſt, ob alſo der Gegenſtand blos intellectuell getheilt iſt. In beiden Fällen aber iſt die Theilung des *Rechts* an ſich die gleiche; die Verſchiedenheit bezieht ſich blos auf das Rechtsobject und ſein Verhältniß zu den Berechtigten, was dann allerdings auch mittelbar auf das Verhältniß beim Rechte von weſentlichem Einfluß iſt. Will man nun *dieſe* Verſchiedenheit dadurch ausdrücken, daß man im erſteren Falle von reell, im letzteren von intellectuell oder juriſtiſch getheiltem Rechte ſpricht: ſo iſt dann nur dabei nicht außer Acht zu laſſen, daß jenes blos ein verkürzter Ausdruck *für die nähere Bezeichnung des Verhältniſſes der Sache, des Rechtsobjects*, beim getheilten Rechte iſt, d. h. ein getheiltes Recht mit reell getheilter *Sache* wird dann kurz und uneigentlich durch reell getheiltes Recht, ein getheiltes Recht mit reell un-

getheilter und blos intellectuell getheilter Sache kurz und uneigentlich durch blos intellectuell getheiltes Recht bezeichnet.

Auch unsere Quellen beziehen die intellectuelle Theilung nie auf bloße Theilung des Rechts, sondern stets auf eine Theilung des Rechts bei ungetheiltem Object, auf ein ungetheiltes, blos getheilt gedachtes Object, was nicht, wie Kierulff S. 327 glaubt, der Bequemlichkeit halber, sondern ganz dem natürlichen Verhältnisse gemäß geschieht; und die partes, die durch diese Theilung entstehen, sind dann die gedachten Theile der Sache, des Objects des Rechts oder der Leistung. So sprechen eine Reihe von Stellen bei der intellectuellen Theilung von partes corporum, partes servorum [14]), ähnlich drücken sich andere Stellen aus [15]), und jeden Zweifel schließt der Umstand aus, daß bei der intellectuellen Theilung das römische Recht die Theile durch partes indivisas bezeichnet, zum klaren Beweise, daß hier blos das Object, die Sache, gemeint ist, indem in Beziehung auf das Recht in solchen Fällen die Theile divisae sind [16]).

---

14) D. XLV, 1 de V. O. l. 54. pr. XLVI, 3 de solut. l. 29, XII, 6 de condict. indeb. l. 19 §. 2.

15) D. XIII. 6 commodati l. 5. §. 15. XX, 6 quib. mod. pign. l. 7 §. 4. Vrgl. auch de legat. I. l. 66. §. 2.

16) D. VII, 1. de usufr. l. 5. D. XLV, 3. de stipulat. serv. l. 5. Die intellectuelle Theilung eines Sklaven wird hier so beschrieben: der Sklave gehöre den einzelnen Theilnehmern, aber nicht „totus, sed pro partibus indivisis, ut intellectu magis partes habeant, quam corpore," d. h. also: an der Sache selbst sind die Theile nicht ausgeschieden (partes indivisae), sondern bestehen blos in der Idee. Ebenso wird auch der Ausdruck: „certa pars" im Gegensatz zu „indivisa pars" gewöhnlich blos in Beziehung auf den Gegenstand des Rechts, auf die Sache, gebraucht; die certa pars ist der wirklich ausgeschiedene Theil an der Sache, die indivisa pars die Theilung der Sache nach gedachten Theilen. D. VII, 4. quib. mod. usufr. l. 25. VIII. 2. de servitut. praed. urb. l. 36.

Außerdem ist gegen einzelne Behauptungen einiger Neueren noch folgendes zu bemerken:

a) Kierulff glaubt, die intellectuelle Theilung sey eine Theilung des Inhalts von Rechten, dessen, was er Rechtsobject nennt [17]). Allein bei der intellectuellen Theilung einer Sache (z. B. bei dem condominium pro indiviso) ist nicht der Inhalt des Rechts getheilt, sondern das Recht selbst, d. h. das Recht ist nicht nach der Seite seiner inneren Bestandtheile, sondern nach der Seite seines Gegenstandes getheilt. Freilich ist in gewissem Sinne richtig, daß, wie Kierulff sagt, ein halbes Recht ein Unding ist; aber deßhalb ist es doch weder ungenau, noch verwirrend [18]), von einer Theilung der Rechte zu reden. Theilung eines Rechts ist vorhanden, wenn aus einem Rechte mehrere selbstständige, für sich bestehende Rechte gemacht werden [19]), wie Theilung einer Sache es ist, wenn aus einer Sache mehrere selbstständige für sich bestehende Sachen gemacht werden. Jenes ist kein Unding, sonders etwas sehr Natürliches. Auch kann man wohl sagen, daß, wenn ein Recht in zwei Rechte getheilt wird,

---

Der Ausdruck: „certa pars pro indiviso" dagegen bedeutet den intellectuellen Theil, sofern er der Quote nach sicher bestimmt ist, im Gegensatz zur „incerta pars pro indiviso" d. h. zu dem intellectuellen Theil, dessen Größe nicht ausgemittelt ist, wenn z. B. Jemand ein Miteigenthumsrecht an der Sache hat, oder zu haben glaubt, aber die Quote, die er an der Sache hat nicht bestimmt anzugeben weiß. D. VI. 1. de rei vind. l. 76. §. 1. XLI, 2 de possess. l. 26. Vrgl. auch XXI, 2. de evict. l. 1. Aus dem Angeführten ergibt sich auch, daß es unrichtig ist, wenn Mühlenbruch Pand.-R. § 224 glaubt, das röm. Recht bezeichne die intellectuellen Theile überhaupt durch incertae partes.

17) Kierulff S. 325. auch Böcking Institutionen B. I. S. 331. bezieht sie auf den Inhalt des Rechts.

18) Wie Kierulff S. 327 meint, und worin ihm auch Mühlenbruch §. 224. Note * beizustimmen scheint.

19) Diese Theilung des Rechts kann man übrigens in einem doppelten Sinne nehmen. Davon Näheres unten.

z. B. Jemand zwei Erben hinterläßt, unter welche ſich das eine Forderungsrecht, das der Erblaſſer an einen Dritten hatte, theilt, jedes der ſo abgetheilten Rechte nun die Hälfte des früheren Ganzen beträgt, und inſofern kann man wohl von einem halben oder von einem halbirten Rechte ſprechen.

b) Auch Böcking [20]) bezieht die ideelle Theilung auf Rechte und nur auf Rechte und deren Inhalt. Er ſagt: „es „ſey eine Unklarheit des Gedankens und Verwechslung der „intellectuellen Theilung mit einer, nur in der Vorſtellung, „nicht an der Sache ſelbſt ausgeführten realen, von ideeller „Theilbarkeit körperlicher Sachen zu reden, da dieſe nur Ge„genſtand, nie Inhalt eines Rechts ſeyen; man würde mit „gleicher Richtigkeit von der realen Theilung eines Rechts „ſprechen.“ Allein die römiſchen Quellen bezeichnen gerade durch ihr **intellectu partes habere** oder **intellectu magis partes habere quam corpore** (l. 5. de stipulat. serv.) eine nur in der Vorſtellung, nicht körperlich an der Sache ſelbſt ausgeführte Theilung. Richtig iſt allerdings, daß bei der ideellen Theilung die wirkliche Theilung nur am Rechte, nicht an der Sache ſtattfindet, die Sache nur als getheilt gedacht wird; aber dieß iſt eben die ideelle Theilung der Sache, d. h. es wird damit ausgeſprochen, daß die wirkliche Theilung nur auf das Recht ſich beziehe, an der Sache aber die Theilung blos in der Idee beſtehe. Das Recht iſt hier in Wirklichkeit getheilt, und wenn man dieſes eine reale Theilung des Rechts nennen will: ſo wird doch wohl gegen dieſe Bezeichnung an ſich Nichts einzuwenden ſeyn, da real ja auch das Wirkliche überhaupt bedeutet. Nur iſt der Ausdruck hier um deßwillen zu vermeiden, weil man, wenn man von realer Theilung eines Rechts im Gegenſatz zur intellectuellen ſpricht, gewöhnlich dadurch das beſondere Verhältniß der Sache beim getheilten Rechte, d. h. daß auch die Sache wirklich getheilt iſt, bezeichnen will.

---

20) Inſtitutionen B. I. S. 331. Note 5.

c) Durch die Anwendung des Begriffs der intellectuellen Theilbarkeit auf Rechte und blos auf Rechte kommt Warnkönig S. 72 flg. auf das Resultat, daß er ein Recht nur dann theilbar nennt, „wenn ein ganzes Recht Mehreren zu„stehen kann, ohne aufzuhören, ein Ganzes zu seyn, so daß „jeder Theilnehmer nur eine rata juris hat, die er zwar „veräußern könne, aber in der Ausübung des Rechts an die „Zustimmung der übrigen Betheiligten gebunden sey.“ Hierin dürfte gerade ein Beleg dafür liegen, daß die Beziehung der intellectuellen Theilbarkeit auf Rechte zu Mißverständnissen und Unrichtigkeiten führen muß. Nach Warnkönigs Begriffsbestimmung wären ja gerade die Rechte, von welchen schon nach den XII Tafeln der Grundsatz galt: „ipso jure „sunt divisa“, die theilbaren Forderungsrechte, gar keine theilbare Rechte [21]). Denn er nennt theilbar nur dasjenige Recht, bei welchem eine communio pro indiviso stattfindet. Allein wodurch soll sich diese Beschränkung des Begriffs rechtfertigen? Auch widerspricht Warnkönig diesem Begriffe gleich auf derselben Seite, indem er sagt: „Obligationen sind „gleich den beweglichen Sachen in der Regel in dem Sinne „untheilbar, daß bei ihnen keine communio pro indiviso „möglich ist; man wird aber diese Eigenschaft derselben nicht

21) Natürlich kann man hier nicht die cst. 6 C. III, 36. Famil. hercisc. anführen, welche sagt: „ea, quae in nominibus sunt, non recipiunt divisionem.“ Denn dies heißt blos, wie auch schon aus dem Nachsatze hervorgeht, daß bei Forderungenrechten eine besondere Theilung nicht erst noch nöthig sey, um jede Gemeinschaft aufzuheben; es ist hier das judicium communi dividendo unnöthig, weil in Beziehung auf das Forderungenverhältniß bei dem Eintreten Mehrerer in eine theilbare Forderung eine Gemeinschaft, die erst noch durch einen besonderen Act aufzuheben wäre, nicht besteht, — im Gegensatze zu einem dinglichen Rechte an einer indivisa pars rei (z. B Nießbrauch, Eigenthum), wodurch ein besonderes judicium communi div. oder durch freie Vereinbarung die wirkliche divisio der Sache erst herbeizuführen und die Gemeinschaft aufzuheben ist.

„Untheilbarkeit nennen wollen, weil im Gegentheil die „Theilbarkeit bei ihnen in einem höheren Grade vorhanden „ist, als beim Eigenthum und den andern Rechten, die „wir als theilbar kennen gelernt haben.“ Durch diese Bemerkung erklärt doch wohl Warnkönig selbst, daß sein Begriff der Theilbarkeit eines Rechts, den er S. 72 aufstellt, zu eng ist; denn er zählt nachher die Obligationen doch und mit Recht zu den theilbaren Rechten, während sie nach seinem Begriffe von Theilbarkeit geradezu untheilbar genannt werden müßten. Uebrigens ist es auch unrichtig, wenn Warnkönig sagt, daß bei Obligationen die Theilbarkeit in einem höheren Grade vorhanden sey, als beim Eigenthum. Das Eigenthum ist nicht minder theilbar, als eine theilbare Obligation. Es kann nicht blos an **indivisis partibus**, sondern auch an **divisis** oder **certis** stattfinden. Nur ist, wenn Mehrere in das Miteigenthum einer und derselben Sache eintretreten, begreiflicher Weise das Eigenthum nicht von selbst nach **certae partes rei** getheilt, sondern es ist zu diesem Zwecke noch eine besondere Theilung der Sache nöthig, während beim Eintritt Mehrerer in eine theilbare Obligation das obligatorische Verhältniß an sich ein völlig getheiltes ist, in Beziehung auf dieses also eine besondere Theilung nicht erst noch nöthig ist und selbst in Beziehung auf den mittelbaren Gegenstand der Obligation häufig (z. B. wenn er in einer Quantität besteht) keine **communio** eintritt, somit keine besondere Theilung desselben weiter nöthig wird. Allein dieß ist nicht ein höherer Grad der Theilbarkeit des Rechts an sich. Denn im gleichen Falle bedarf auch das Eigenthumsrecht an sich einer besonderen Theilung nicht. Hinterläßt Jemand mehrere Erben: so ist sein Haus unter sie auch von selbst nach ihren Erbquoten dem Rechte nach getheilt; nur die Gemeinschaft der Sache macht dann hier noch eine weitere Theilung nöthig, eine Gemeinschaft aber, zu der auch die getheilte Obligation führen kann. Hinterläßt z. B. der Erblasser eine Forderung auf eine individuell bestimmte Sache

z. B. auf ein bestimmtes Pferd: so ist zwischen seinen zwei Erben die Obligation ganz in ähnlicher Weise getheilt, wie das Rechtsverhältniß bei dem **condominium pro indiviso**, d. h. jeder Erbe hat die ideelle Hälfte des Pferdes zu fordern [22]).

d) v. Buchholz behauptet S. 53, die Unterscheidung in juristische Theilbarkeit und Untheilbarkeit sey für die körperlichen Sachen von gar keinem Interesse, weil alle körperlichen Sachen nach römischem Rechte juristisch theilbar seyen. Allein auch schon nach römischem Rechte konnte eine juristische Untheilbarkeit einer Sache durch Privatdisposition festgesetzt werden, und schon deshalb ist es wichtig, die Unterscheidung zu machen, und noch mehr ist dieß nach deutschem Rechte wichtig, auf dessen Gebiete durch manche Particulargesetze und gar häufig durch autonomische Bestimmungen juristische Untheilbarkeit gewisser Sachen festgesetzt, d. h. die Theilnahme Mehrerer an einer Sache auch nur nach gedachten Theilen oder nach blos getheiltem Rechte ausgeschlossen wurde [23]). So bleibt daher immerhin der Begriff der juristischen Untheilbarkeit von praktischer Wichtigkeit. Aber auch abgesehen hievon, ist jedenfalls der Begriff der juristischen Theilung der Sachen und das dabei eintretende rechtliche Verhältniß von Wichtigkeit: und ebendamit der der juristischen Theilbarkeit, sollte es auch gar keine juristische Untheilbarkeit geben.

Sollten diese Bemerkungen im Wesentlichen richtig seyn; so wird sich folgende Darstellung der Lehre von der Theilbarkeit der Sachen und Rechte in den Hauptpunkten von

---

22) D. XLV, 1. de V. O. l. 54. pr. XLVI, 3. de solut. l. 29.

23) Richtig ist allerdings, wenn v. Buchholz S. 52 bemerkt, daß das Beispiel, welches in unseren Systemen für die Untheilbarkeit der Sachen gewöhnlich angeführt wird, nämlich die Realservitut, unrichtig gewählt sey. S. Note 3.

ſelbſt rechtfertigen und nur noch in einigen einzelnen Beziehungen näher zu begründen ſeyn.

A. Eine (körperliche) Sache kann entweder natürlich und wirklich oder juriſtiſch und intellectuell getheilt werden.

I. Natürliche oder wirkliche (phyſiſche, reale) Theilung einer Sache iſt, wenn die Sache in einzelne für ſich beſtehende, alſo in äußerlich unterſchiedene und als Solche wahrnehmbare körperliche Theile zerlegt wird, oder, wie ſchon Hofacker Principia §. 740 ſagt, wenn „res aliqua di„viditur in partes discretas et naturaliter sive corpo„raliter separatas, quae post divisionem species pecu„liares efficiunt, in sensum externum cadentes.“ Die Vornahme einer ſolchen Theilung nennt man nicht unpaſſend Realtheilung. Was die Möglichkeit einer ſolchen Theilung, alſo die natürliche Theilbarkeit betrifft: ſo ſind hier zwei Beziehungen zu unterſcheiden. Hat man blos das im Auge, was an ſich phyſiſch möglich iſt: ſo iſt eigentlich jede Sache wenigſtens ſo weit theilbar, als im Verkehr ein Werth des Theils noch irgend von Bedeutung ſeyn kann; denn alles Phyſiſche läßt ſich in ſo weit theilen. In dieſer Weiſe iſt auch ein lebendes Thier, eine Statue u. dgl. theilbar, und dieß kann man, wenn man will, die natürliche Theilbarkeit im weiteren Sinne nennen. Eine ſolche Theilung kann Derjenige, dem die Sache ihrer Totalität nach unterworfen iſt, in der Regel nach Belieben vornehmen, eben weil er beliebig über ſeine Sache verfügen und ſie auch verderben und vernichten darf. Ebenſo können aus dem gleichen Grunde Mehrere, denen mit einander die Totalität der Sache unterworfen iſt, in der Regel auf eine ſolche Weiſe die Sache beliebig theilen, wenn ſie ſich nur darüber frei vereinigen. Sofern aber mehrere Perſonen bei der Theilung einer Sache mit einander in Gegenſatz kommen und es ſich dabei vom Rechte und von der rechtlichen Ausgleichung handelt, kann ſich die Theilbarkeit der Sache nicht lediglich nach dem beſtimmen, was an ſich nach phyſiſchen Geſetzen möglich

ist, sondern es bestimmt sich hier, da im Privatrechte die Bedeutung der Sachen von ihrem Werthe und ihrer Brauchbarkeit abhängt, der Begriff der Theilbarkeit nach der Möglichkeit, trotz einer Theilung das Wesen und den Werth einer Sache zu erhalten [24]). Natürlich oder reell theilbar in diesem engeren Sinne (oder, wenn man so will, der Natur der Sache nach physisch theilbar) ist dann nur die Sache, welche unbeschadet ihres Wesens und Werthes in, dem Ganzen gleichartige, Theile zerlegt werden kann, bei welcher also in den einzelnen abgetrennten Theilen die Eigenschaften des Ganzen im verhältnißmäßig ungeminderten Werthe so erscheinen, daß alle mit einander in ihrer Trennung den Werth des Ganzen wieder repräsentiren. Auf diese Weise nehmen auch die römischen Quellen die reelle Theilbarkeit der Sachen. Sie erklären für reell theilbar eine Sache, quae commode dividi potest, oder quae sine suo periculo dividi potest, also welche ohne Zerstörung ihres Wesens und Werthes getheilt werden kann [25]). Auch heben sie bisweilen diese doppelte Beziehung, die Rücksicht auf Wesen und die auf Werth, ausdrücklich heraus. So sagt l. 26. §. 2. de legat. I., bei einer vermachten bonorum pars könne der Erbe von allen Sachen, quae sine damno dividi possunt, partem dare. Diesen Sachen werden dann die entgegengesetzt, bei welchen der Erbe nicht einen Theil geben könne, und die Letzteren werden beschrieben durch Solche, welche entweder naturaliter indivisae sunt, d. h. ohne Zerstörung ihres We-

---

24) Es ist daher unrichtig, wenn Fritz Erläuterungen zu Wening B. I. S. 177, 178 den Begriff der natürlichen Theilbarkeit lediglich nach dem bestimmt, was durch freie Vereinbarung der Interessenten möglich ist, somit, da dieser in der Regel blos durch physische Unmöglichkeit eine Grenze gesetzt wird, nach dem, was nach rein physischen Gesetzen möglich ist.

25) C. III, 37, comm. divid. cst I, 3. VIII, 54 de donat. cst. 34. §. 2. J. IV. 17. de off. jud. §. 5.

ſens nicht getheilt werden können, oder deren divisio sine damno fieri non potest, d. h. deren Theilung ohne Verluſt am Werth nicht geſchehen kann. Zu dieſer natürlichen, oder reellen Theilbarkeit gehört aber weſentlich, daß jeder abgetrennte Theil für ſich ein ſolches Ganzes bildet, in welchem das frühere Ganze wieder in ſeinem Weſen, nur verhältnißmäßig gemindert, erſcheint [26]). Deßhalb iſt in dieſem Sinne, d. h. in Beziehung auf Theilbarkeit, der Balken, das Fenſter, die Thüre eines Hauſes nicht pars des Gebäudes [27]). Natürlich oder reell untheilbar iſt eine Sache, wenn eine Theilung derſelben in der genannten Weiſe nicht möglich iſt.

Welche Sachen nun auf dieſe Weiſe natürlich theilbar oder untheilbar ſind, beſtimmt ſich nach der Individualität der Sachen. Grundſtücke ſind in der Regel in dieſer Weiſe theilbar, z. B. Feldgüter und leere Plätze durch Ziehen einer Gränze, ein Haus mittelſt Durchziehens einer Mauer [28]). Bewegliche Sachen ſind in der Regel nicht theilbar, weil gewöhnlich durch eine reelle Theilung derſelben ihr Weſen zerſtört oder ihr Werth gemindert wird; keineswegs aber

---

26) Dieſes Merkmal wird in dem Begriffe, wie er gewöhnlich von der phyſiſchen Theilbarkeit gegeben wird, ganz außer Acht gelaſſen, z. B. in den Lehrbüchern von Mackeldey, Wening, Schilling, indem das Moment gewöhnlich blos darauf gelegt wird, daß jeder der abgetrennten Theile ein ſelbſtſtändiges Ganzes bilde. Gegen dieſen gewöhnlichen Begriff beruft ſich v. Buchholz S. 54 mit Recht auf die in der folgenden Note angeführte l. 13; nur hätte er, ſtatt nun die natürliche Theilbarkeit und Untheilbarkeit im engeren Sinne ganz zu verwerfen, jenen gewöhnlichen Begriff durch das ihm fehlende Merkmal berichtigen ſollen. Durch die Darſtellung der Sache, wie ſie oben im Texte gegeben iſt, dürften ſich die Einwendungen heben, welche v. Buchholz und Warnkönig in Beziehung auf die phyſiſche Theilbarkeit und Untheilbarkeit machen.

27) D. XLVI. 4. de accept. l. 13. §. 2. XXI. 2. de evict. l. 36.

28) D. VIII. 4. commun. praed. l. 6. §. 1.

ſind ſie überhaupt nicht in dieſem Sinne theilbar, wie ſchon die oben angeführten Beiſpiele einer Goldbarre, eines Bleiklotzes, eines Stückes Brennholz, und alle flüſſigen Sachen beweiſen (vgl. oben Note 8a). Ebenſo ſind Quantitäten natürlich vertretbarer Sachen theilbar. Nur wird hier die Theilung nicht in dem Sinne genommen, daß jedes einzelne Stück, die Sachen ſelbſt getheilt würden, ſondern es wird bloß die Quantität getheilt, ſo daß je eine beſtimmte Summe ganzer Stücke auf jeden Theil kommt. Die Quellen ſagen von ſolchen Fällen: numero ſit divisio [29]). Die gleiche Theilung tritt bei einem genus ein, wenn mehrere Stücke Gegenſtand des Rechtsverhältniſſes ſind; es geſchieht dann auch hier die Theilung nach der Zahl der Stücke [30]).

---

29) S. die Stellen der Note 22. auch D. XII. 6. de condict. indeb. l. 19. §. 2.

30) D. XLV. 1. de V. O. I 117. l. 54. Sind bei dem genus die zu leiſtenden Sachen bereits feſt ausgewählt und dadurch alſo ſpecialiſirt oder individualiſirt: ſo wird, wenn nun erſt eine Theilung eintritt, nicht mehr numero getheilt, ſondern nun partes corporum debentur. l. 117. cit. Unrichtig iſt es, wenn Böcking Inſtitutionen B. I. S. 332 Note 8 ſagt: „numero ſit divisio“ in l. 54. cit. heiße: jeder der mehreren Erben hat einen intellectuellen Theil der beiden Sklaven zu fordern. Dieß heißt niemals: „numero ſit divisio“, auch nicht in der angeführten Stelle; vielmehr wird gerade von dem Falle, in welchem jeder der mehreren Erben einen intellectuellen Theil der beiden Sklaven zu fordern hat, geſagt: „partes corporum cuique debebuntur.“ Denn das: „numero ſit inter eos divisio“ in dieſer Stelle bezieht ſich nicht auf das erſte, ſondern auf das zweite Beiſpiel derſelben. Böcking ſcheint durch die gewöhnliche Interpunction der Stelle, wie ſie in unſeren Ausgaben gegeben wird, irre geführt worden zu ſeyn. Allein dieſe Interpunction iſt offenbar unrichtig, indem vor „quoties“ nicht ein Punct und vor „veluti“ nicht ein Komma zu machen iſt. Es iſt nämlich die Stelle ſo zu interpungiren: Quum species stipulamur, necesse est inter dominos et inter heredes ita dividi stipulationem, ut partes corporum cuique debebun-

Bei der reellen Theilung der Sachen iſt aber noch ein Unterſchied hervorzuheben, welcher gerade zum Theil zu der oben angeführten irrigen Anſicht führte, daß bewegliche Sachen reell nicht theilbar ſeyen. Es kann nämlich die natürliche oder reelle Theilung einer Sache auf doppelte Weiſe geſchehen: entweder a. ſo, daß durch die Theilung von einander völlig getrennte Ganze entſtehen, die alſo nicht mehr mit einander ein zuſammenhängendes größeres Ganzes ausmachen, wie z. B. wenn eine Goldbarre in zwei Stücke ge-

---

tur (dieß der eine Fall); quoties autem genera stipulamur, numero fit inter eos divisio (dieß der zweite Fall, und nun kommen die Beiſpiele, von denen das erſte auf den erſten, das zweite auf den zweiten Fall ſich bezieht): veluti quum Stichum et Pamphilum quis stipulatus duos heredes aequis partibus reliquit, necesse est utrique partem dimidiam Stichi et Pamphili deberi, si idem duos homines stipulatus fuisset, singuli homines heredibus ejus deberentur. Dieſe Stelle will offenbar für den Fall der geſchuldeten species, in welchem blos partes corporum debentur, das erſte Beiſpiel und für den Fall geſchuldeter mehrerer genera, in welchem numero sit divisio, das zweite Beiſpiel anführen. Denn unmöglich können die Worte: „quoties — divisio“ ſich auf das erſte Beiſpiel vom Stichus und Pamphilus beziehen, da wenn zwei individuell beſtimmte Sklaven cumulativ geſchuldet werden, dieß keine stipulatio generis, ſondern eine stipulatio speciei iſt (D. XLVI, 3 de solut l. 29). Das „numero fit divisio“ heißt deshalb auch in dieſer Stelle: die blos generiſch beſtimmten Sklaven werden ganz nach der Zahl vertheilt, d. h. jeder Erbe bekommt einen ganzen Sklaven, und dieß rechtfertigt ſich in dem angegebenen Falle, wenn zwei überhaupt nach Gattungsmerkmalen beſtimmte Sklaven verſprochen werden, weil dann zwei gleich gute zu leiſten ſind, jeder Erbe alſo, wenn er einen bekommt, gleiches erhält, während dieß ganz anders iſt, wenn zwei species, Stichus und Pamphilus, zu leiſten ſind, weil dieſe species von ſehr verſchiedener Güte ſeyn können. Deßhalb iſt im letzteren Falle der Gegenſtand intellectuell unter die Erben zu theilen, d. h. jeder Erbe hat von jeder species eine intellectuelle Hälfte (partes corporum) anzuſprechen.

trennt wird. Theilen mehrere Beſitzer auf dieſe Weiſe eine Sache, ſo hört zwiſchen ihnen alle, auch nur ſcheinbare Gemeinſchaft auf; ſie beſitzen nicht einmal dieſelbe Sache mehr mit einander pro diviso, ſondern Jeder beſitzt dann eine ganz für ſich beſtehende Sache, die mit keiner anderen mehr ſich zu einem gemeinſamen Ganzen als Theil verhält. Es kann aber auch b, die Theilung ſo geſchehen, daß die abgetheilten ſelbſtſtändigen Stücke, von denen jedes ein Ganzes für ſich bildet, immer noch gewiſſermaßen zuſammenhängen und wenigſtens ſcheinbar zuſammen noch ein größeres Ganzes ausmachen, ſo daß Diejenigen, unter welche das Ganze vertheilt iſt, in Beziehung auf dieſes frühere Ganze noch ſcheinbar in einer Gemeinſchaft ſtehen. Wenn z. B. ein Landgut, der fundus Cornelianus, durch Ziehen einer Gränze in zwei Hälften unter zwei Perſonen getheilt wird, ſo daß jede die eine Hälfte ausſchließlich erhält: ſo iſt wenigſtens noch eine ſcheinbare Gemeinſchaft zwiſchen ihnen vorhanden, und man kann hier dann allerdings von einer communio, aber nur pro diviso, alſo von einer nur ſcheinbaren ſprechen [31]). Man kann hier nämlich ſagen: ſie beſitzen mit einander eine und dieſelbe Sache, den fundus Cornelianus, aber nach beſtimmt abgeſchiedenen Theilen; Jeder beſitzt vom Ganzen einen beſonderen Theil, ein ſelbſtſtändiges Stück für ſich. Ganz auf dieſelbe Weiſe drücken es auch die römiſchen Quellen aus, indem ſie hier den Ausdruck: „possidere pro diviso“ gebrauchen, in welchem gerade die Beziehung auf

31) Zwar ſagt Mühlenbruch Pandecten §. 224 Note 2, es ſey nicht juriſtiſch genau, von einer communio pro diviso zu ſprechen, und auch Andere verwerfen dieſe Bezeichnung. Allein unſere Rechtsquellen ſprechen auf dieſe Weiſe, indem ſie der res communis pro indiviso die res communis pro diviso ausdrücklich entgegenſetzen, z. B. D. XXVII, 9. de reb. cor. qui sub tut. l. 5. §. 16; vgl. auch D. XLI, 1 de domin. l. 20.

das früher beſtandene Ganze liegt [32]). Deßhalb kann man hier das Stück, welches nun Jeder für ſich ganz beſitzt, eine pars nennen, wenn man in Rückſicht auf das frühere Ganze, das beide Stücke gewiſſermaßen noch ausmachen, ſpricht; aber eigentlich genommen iſt es keine pars mehr, weil es eine ſelbſtſtändige Sache für ſich bildet und durch die geſchehene Abgränzung, durch die Theilung, ſein Verhältniß als Theil zum früheren Ganzen aufgehört hat und es ein für ſich beſtehendes Ganzes geworden iſt. Aus dieſer möglichen doppelten Beziehung erklärt ſich auch vollkommen die l. 6. §. 1. D. VIII. 4. commun. praed. und die l. 25. §. 1. de verb. signif. [33]).

Soll aber eine ſolche reelle Theilung zuläſſig ſeyn: ſo muß ſie auf die Weiſe bewerkſtelligt werden können, daß das Abgetrennte für ſich ein ſelbſtſtändiges Ganzes bildet und bilden kann. Sie iſt alſo nicht möglich, ſo lange das eine Stück ſeiner Natur nach oder juriſtiſch blos einen unſelbſtſtändigen Theil des Uebrigen oder nicht ein Ganzes für ſich bildet. Deßhalb kann man nicht ſo theilen, daß der Eine das Haus, der Andere den Boden, worauf es ſteht, oder der Eine das obere, der Andere das untere Stockwerk eines Hauſes, der Eine den Baum, der im Garten ſteht, der Andere den Garten für ſich haben ſoll [34]). Deßhalb iſt eine

32) l. 5. §. 16. cit. und D. VI, i. de R. V. l. 8. XLI, 2. de possess. l. 43. pr.

33) Servius nahm den Ausdruck: „pars“ in dieſer doppelten Bezeichnung; Quintus Mucius aber wollte in dieſem Falle gar nicht mehr von einer pars ſprechen, ſondern blos in dem Falle wenn die Sache nach intellectuellen Theilen getheilt iſt (25. §. 1 cit.). Im Zweifel iſt auch dieſes Letztere die Bedeutung der pars; aber oft wird auch ſonſt pars im Sinne von Servius genommen, jedoch dann in der Regel mit dem Beiſatz: pro diviso (l. 6. §. 1. cit.)

34) Vergl. D. XLIV. 7. de O & A l. 44. §. 1. XLVI. 3. de solut. l. 98. §. 8. XLI. 2. de dominio l. 28. XLIII, 18 de superf. l. i. §. 4. l. 2.

ſolche reelle Theilung bei Mobilien in der Regel unmöglich, und dieß mag **Paulus** in l. 8. de rei vind. beſtimmt haben, bei Mobilien eine reelle Theilung dieſer Art überhaupt ganz in Abrede zu ziehen, d. h. eine ſolche Theilung, bei welcher die getheilten Mobilien ſcheinbar noch ein Ganzes ausmachen [35]), und eben ſo wird auch deßhalb, wie es ſcheint, allgemein von unſern Juriſten behauptet, daß eine ſolche Theilung bei Mobilien unmöglich ſey [36]). Allein es ſcheinen hier einige Stellen überſehen zu werden, welche auch bei beweglichen Sachen von einer Theilbarkeit in der angegebenen Weiſe ausgehen und aus welchen hervorgehen dürfte, daß über dieſen Punkt die Anſichten der römiſchen Juriſten geſchwankt haben. Daß bei beweglichen Sachen eine ſolche Theilung dann nicht möglich iſt, wenn das eine Stück der Sache zum Ganzen ſich blos als Nebentheil verhält, oder wenn das eine Stück nicht ein Ganzes für ſich bilden kann, ergibt ſich aus dem oben Geſagten. Allein wenn zwei bewegliche Sachen mit einander ſo verbunden ſind, und ein Ganzes ſo ausmachen, daß keine zur andern ſich als Nebentheil verhält, und jede ein Beſonderes für ſich bilden kann: ſo wird in mehreren Stellen unſerer Quellen ganz entſchieden eine Gemeinſchaft nicht blos nach intellectuellen Theilen, ſondern nach phyſiſch beſtimmt abgegränzten Theilen zugegeben. Dieß geſchieht z. B. in **D. de rei vind. l. 5. §. 1.**

---

35) Daß blos hierauf die Stelle ſich beziehe, und nicht auf ein Läugnen der phyſiſchen Theilbarkeit der Mobilien überhaupt, wurde ſchon oben ausgeführt.

36) S. z. B. Warnkönig S. 71. 80 unten, v. Buchholz S. 50 (was derſelbe in Beziehung auf die in der genannten Stelle auch erwähnte hereditas S. 60 ausführt, iſt unrichtig; vgl. Warnkönig S. 81. und auch ſchon Ulr. Huber Eunomia Rom. p. 297.), Fritz Erläuterungen zu Wening S. 177, Puchta Inſtitutionen B. II. S. 537, v. Savigny Recht des Beſitzes 6. Ausg. S. 298.

und in D. de dominio l. 12. §. 1. [37]). Noch bestimmter ist dieß aber in l. 27. §. 2. de domin. zugegeben. Wenn zwei bewegliche Sachen, von denen jede einen andern Eigenthümer hat, so mit einander verbunden werden, daß keine zur andern als untergeordneter Theil sich verhält: so entscheidet hier Pomponius nach Proculus und Pegasus, daß Jedem die Sache verbleibe, die er früher hatte; es wird hier also ganz entschieden auch bei einer beweglichen Sache eine communio pro diviso zugegeben [38]). Aller-

37) Es wird hier in dem Falle, wenn aus dem Blei des Einen und dem Silber des Andern eine Masse gemacht wird, gesagt, die Sache werde nicht pro indiviso gemeinschaftlich, man könne daher nicht communi dividundo agere; es wird also hier eine der communio pro indiviso entgegengesetzte communio an einem und demselben Ganzen zugegeben.

38) Daß die Sache bezweifelt und bestritten war, ergibt sich aus der Art, wie Pomponius sich darüber äussert, und er selbst wirft auch zuerst den Zweifel auf, ob nicht eher die ganze Sache pro indiviso gemeinschaftlich sey, oder sie nicht Demjenigen zufalle, der die Verbindung bewerkstelligt hat. Der Grundsatz übrigens, daß in einem solchen Falle getrenntes Eigenthum pro diviso stattfinde, wird bei der Lehre vom Eigenthum von unsern Schrift-stellern in der Regel zugegeben; nur bei der Lehre von der Theilbarkeit der Sachen scheint die Stelle unberücksichtigt geblieben zu seyn. Blos bei Janus a Costa Comment. in Inst. lib. II. tit. 1. §. 31. S. 170. finde ich eine Beziehung der l. 27 § 2. zur l. 8. de rei vind., und er will eben wegen der l. 27 §. 2. und auch wegen der l. 83 pro socio die l. 8. de rei vind. auf solche Mobilien beschränken, welche sine suo interitu nicht getheilt werden können. Deßhalb bezieht er auch die l. 86. D. V III, 2. de S. P. U auf ein mögliches Miteigenthum an einem Balken pro diviso, auch wenn er vom Gebäude getrennt ist. Uebrigens muß, was hier vom Eigenthum gilt, auch von der Möglichkeit des Besitzes gelten, d. h. es muß Jeder seine pars pro diviso für sich besitzen können. Man kann dieß nicht aus dem Grunde bestreiten, weil hier, wie Puchta Institutionen B. II. S. 537. sagt, die Verbindung jedes Theils mit den andern die factische Gewalt über ihn besonders ohne die übrigen unmöglich mache.

dings aber ſcheint hier **Paulus** anderer Anſicht geweſen zu ſeyn [39]).

II. Juriſtiſche oder intellectuelle Theilung der Sachen iſt, wenn eine Sache unter Mehrere nicht nach äußerlich abgeſchiedenen Theilen, ſondern bloß nach Quoten getheilt iſt. Hier iſt eine wahre Gemeinſchaft der mehreren Theilnehmer vorhanden wegen der phyſiſchen Ungetheiltheit des Gegenſtandes, der ihnen gemeinſchaftlich bleibt. Der Theil eines Jeden am *Gegenſtande* exiſtirt nur in der Idee; es gilt aber in dieſer Weiſe jeder phyſiſche Punkt des ganzen Gegenſtandes unter ihnen als getheilt, ſo daß Keiner an der Sache ſelbſt Etwas ausſchließlich hat, und Keiner gegen einen phyſiſchen Theil der Sache irgend etwas vornehmen kann, ohne damit zugleich auch den Theil des Andern zu treffen. Eine ſolche Theilung iſt nicht blos in Beziehung auf das Recht an der Sache möglich, ſondern auch als rein factiſches Verhältniß, indem Mehrere auf dieſe Weiſe den Beſitz einer Sache unter ſich theilen können [40]).

---

Denn dieß iſt ebenſo oder noch mehr der Fall bei intellectueller Theilung einer beweglichen Sache, während allgemein zugegeben wird, daß ein intellectueller Theil einer beweglichen Sache beſeſſen werden kann. Allerdings kann eine ſolche Sache nur Einer der Theilnehmer *detiniren*. Allein wenn er in Bezug auf den einen Theil blos den animus detentoris und in Bezug auf den andern Theil den animus possessoris hat: ſo iſt hier, ſofern die Theile zu einander in dem oben angegebenen Verhältniſſe ſtehen, ein Mitbeſitz pro diviso der Natur der Sache nach ſo gut möglich, wie es ein Mitbeſitz pro indiviso iſt.

39) Aus dieſer ſeiner Anſicht erklärt ſich auch die Entſcheidung, die er in l. 19. pr. D. X, 3. comm. divid. gibt. Manche glauben, er ſey von der in der l. 19. gegebenen Entſcheidung abgewichen in l. 83. XVII, 2. pro socio; ſ. z. B. Janus a Costa loc. cit., *Geſterding* Lehre vom Eigenthum S. 214. Indeſſen läßt ſich dieſe Stelle doch auch im Einklange mit der l. 19. interpretiren (v. *Vangerow* Pandecten B. I. S. 564), obwohl die Sache nicht ganz zweifellos iſt.

40) D. XLI, 2. de possess. l. 26. VI, 1. de rei vind. l. 8.

Spricht man von juriſtiſcher Untheilbarkeit einer Sache: ſo muß man eine doppelte Beziehung unterſcheiden. An ſich wird dadurch blos die Möglichkeit der eben angeführten juriſtiſchen Theilbarkeit geläugnet. Dieſe Möglichkeit iſt aber an ſich bei allen körperlichen Sachen vorhanden. Indeſſen kann ſie doch durch ſinguläre Geſetze oder durch gültige Privatverfügung ausgeſchloſſen, d. h. es kann feſtgeſetzt werden, daß nicht einmal eine Gemeinſchaft Mehrerer an einer Sache nach intellectuellen Theilen zuläſſig ſeyn ſoll, wie z. B. wenn bei Lehen, bei Rittergütern beſtimmt wird, daß ſie ſtets nur Einem ſollen gehören können. Hier iſt dann die Sache nicht einmal juriſtiſch theilbar. Dieſe juriſtiſche Untheilbarkeit enthält aber ſtets eine Beziehung auf das Recht an der Sache. Wie nämlich juriſtiſche Theilung einer Sache unter mehrere Berechtigte ſo viel heißt: Die Sache bleibt phyſiſch ungetheilt, und wird bloß als getheilt gedacht nach der Quote des Rechts eines jeden Theilhabers: ſo liegt in der Feſtſetzung einer juriſtiſchen Untheilbarkeit eben die Ausſchließung dieſes letzteren Verhältniſſes; es ſoll die Sache auch nicht einmal als gedacht getheilt behandelt werden, auch nicht einmal ein getheiltes Recht an der Sache ſtattfinden können.

Es kann aber auch Fälle geben, in welchen blos die phyſiſche Theilung einer Sache durch ſinguläre Geſetze oder durch Privatdiſpoſition ausgeſchloſſen iſt. Hieher gehört z. B., was die Privatdiſpoſition betrifft, die l. 14. §. 2—3. D. X, 3. comm. divid. und die l. 16. §. 1. D. XVII, 2. pro socio, und was die Geſetze betrifft, die cst. 2. C. VIII, 10. de aedif. privat. D. XXX. de legat. I. l. 41. §. 1. seq. In ſolchen Fällen iſt die reelle Theilung aus Rechtsgründen unzuläſſig, und in ſo fern könnte man auch hier von einer juriſtiſchen Untheilbarkeit ſprechen; allein der Ausdruck iſt hier

Der Ausdruck „communis res“ wird gerade in der Regel von dieſer blos intellectuellen Theilung der Sache gebraucht, D. X, 3. com. divid. l. 1. l. 2 pr. l. 3. pr. l. 4. l. 28.

zu vermeiden, weil es leicht zu einer Verwechslung mit der eigentlichen juriſtiſchen Untheilbarkeit führen kann. Natürlich iſt da, wo blos die reelle Theilung unterſagt iſt, die intellectuelle oder juriſtiſche vollkommen zuläſſig.

**B.** Was die Theilung des Rechts betrifft: ſo muß man hier zwei ganz verſchiedene Beziehungen unterſcheiden: die Theilung des Rechts nach der Seite ſeiner inneren Beſtandtheile, d. h. nach den einzelnen Befugniſſen, die es enthält, und die Theilung des Rechts nach der Seite ſeines Objects [41])

**I.** Theilung des Rechts nach der Seite ſeines Objects (die eigentliche Theilung des Rechts) iſt vorhanden, wenn ein Recht in mehrere ſelbſtſtändige Rechte ſeinem mittelbaren oder unmittelbaren Gegenſtande nach ſo getrennt wird, daß jedes der getrennt beſtehenden Rechte ſämmtliche innere juriſtiſche Beſtandtheile des ganzen ungetheilt geweſenen Rechts unverändert behält, aber nur noch auf einen Theil des früheren Gegenſtandes geht. Es wird alſo hier das Recht, das bisher auf einen größeren Gegenſtand ging, ſo getheilt, daß jeder einzelne Theil ganz die rechtliche Natur und Beſchaffenheit des früheren Ganzen hat, aber blos auf eine Portion des bisherigen Gegenſtandes des Rechts ſich beſchränkt, d. h. dem einzelnen abgetheilten Rechte iſt nun nur ein Theil des früheren Objects unterworfen, aber gegen dieſen Theil geht es ganz in der Weiſe, wie es früher gegen das ganze Object ging, alſo mit allen juriſtiſchen Beſtandtheilen, welche dem Rechte auf das ganze Object zukommen [41a]).

41) Als Drittes kann man noch unterſcheiden eine Theilung des Rechts nach ſeiner Ausübung. Eine eigentliche Theilung des Rechts iſt dieß aber nicht; denn das Recht bleibt ein und daſſelbe Ganze; allein auch die Quellen ſprechen hier uneigentlich von dividere jus; z. B. X, 3. comm. div. l. 19. a. E. XLIII, 20. de aqua l. 5.

41a) Z. B. wenn das Eigenthum, der Nießbrauch, das Pfandrecht an einer Sache ſo getheilt wird, daß jeder Theilhaber blos einen beſtimmten reellen oder ideellen Theil der Sache im Eigenthum, im Nießbrauch oder verpfändet haben ſoll.

Dieſe Theilung des Rechts iſt an ſich immer eine wirkliche, völlige Scheidung des Rechts; aber ſie äußert ſich verſchieden, je nachdem der Gegenſtand dabei auch wirklich reell getheilt wird oder nicht, und deshalb ſind für die Theilung des Rechts die Unterſcheidungen wichtig, welche oben in Beziehung auf die Theilung der körperlichen Sachen gemacht wurden. Es kann nämlich bei der Theilung des Rechts ſich die Theilung auf Recht und Gegenſtand gleichmäßig durchgreifend erſtrecken, d. h. es kann ſo getheilt werden, daß gar keine Gemeinſchaft oder höchſtens nur eine ſcheinbare in Beziehung auf den Gegenſtand übrig bleibt, die Theilung alſo auch am Gegenſtande ſelbſt durchgeführt ſeyn. Dieß iſt der Fall, wenn die Sache ſelbſt phyſiſch getheilt und Jedem der mehreren Berechtigten ein beſtimmt abgeſonderter Theil für ſich zugeſchieden wird. Oder kann es der Fall ſeyn, daß die mehreren Berechtigten in Beziehung auf den Gegenſtand in einer wirklichen Gemeinſchaft ſtehen bleiben, d. h. die Sache ſelbſt wirklich phyſiſch nicht getheilt wird, ſondern lediglich dem Rechte nach getheilt iſt, alſo nur nach Quoten getheilt gedacht wird.

In beiden Fällen iſt die Theilung am Rechte ſelbſt, wenn man blos das Recht für ſich ins Auge faßt, eine durchgeführte, wirkliche und in ſo ferne gleiche; man kann hier nicht, wie bei getheilten Sachen (Note 16) von indivisae partes ſprechen; beim getheilten Rechte ſind die Theile am Rechte ſtets **partes divisae**; jeder Berechtigte hat ein ganz ſelbſtſtändiges, von dem des Andern getrenntes Recht; das Recht haben ſie ſtets **pro partibus divisis**. Die Theilung iſt nur eine verſchiedene in Beziehung auf das Verhältniß des Gegenſtandes des Rechts, ſo daß das getheilte Recht entweder gehen kann auf eine Quote des Gegenſtandes oder auf einen beſtimmten abgeſonderten Theil deſſelben. Wenn mehrere Brechtigte miteinander eine Sache nach Quoten gemein haben und ſie ſpäter zu einer reellen Theilung des Gegenſtandes ſchreiten: ſo wird nun nicht erſt das Recht

getheilt, ſondern es wird nur auf eine der ſchon beſtandenen Theilung des Rechts entſprechende Weiſe nun auch der Gegenſtand des Rechts getheilt, und durch dieſe Theilung die Gemeinſchaft wirklich aufgehoben [42]). Die Aufhebung einer ſolchen Gemeinſchaft iſt gerade Zweck des judicium communi dividundo und des judicium familiae herciscundae; es ſoll durch dieſe judicia eine Realtheilung des Gegenſtandes herbeigeführt werden [43]).

42) Uebrigens kann auch durch die Vornahme einer phyſiſchen Theilung der Sache Recht und Sache zugleich getheilt werden, wenn Jemand ſeine Sache unter mehrere Perſonen reell vertheilt.

43) Der Realtheilung muß natürlich eine Ausmittlung der Quoten vorangehen, zu welchen jedem Theilnehmer das Recht an der Sache zuſteht. In manchen deutſchen Particularrechten wird im Erbrechte häufig eine Eventualtheilung von der Realtheilung der Sachen unterſchieden. Dieſe Eventualtheilung iſt aber keine wahre Theilung; ſie beſteht blos in der Ausmittlung der Quoten, welche jeder Erbe anſprechen kann, und in der Beſtimmung des Werths, den hiernach jeder Erbtheil nach Abzug der Schulden hat. Die eigentliche Theilung der Sachen iſt dann eben erſt die Realtheilung, durch welche die einzelnen Erbſchaftsſtücke unter die Erben wirklich vertheilt werden, und die Gemeinſchaft, in der bisher die Erben ſtanden, aufgehoben wird.

Wo eine phyſiſche, reale Theilung des einzelnen Stücks nicht möglich iſt und doch getheilt werden ſoll, muß man eben das Ganze auf ein theilbares Object reduciren z. B. auf den Werth der Sache, ſo daß nun dieſe entweder der eine Theilnehmer über ſich nimmt und verhältnißmäßig herausbezahlt, oder daß die Sache verkauft und der Werth getheilt wird; D. de legat. I. l. 26. §. 2. C. III, 37. comm. divid. cst. 1. 3. J. IV, 17. de off. jud. §. 5. Deßhalb ſind auch die Obligationen, die auf einen untheilbaren Gegenſtand gehen, dann und in ſo fern theilbar, wenn und ſo weit ſie ſich in Leiſtung des Intereſſes auflöſen. Ribbentrop zur Lehre v. d. Correalobligationen S. 223—231. Uebrigens kann auch, wenn die Theilung ſich anders nicht gut machen läßt, bei einer zu bewerkſtelligenden reellen Theilung einer Sache die Ausſcheidung durch eine Theilung des Rechts nach ſeinen inneren Beſtandtheilen getroffen werden, ſo daß man z. B. wenn Zwei eine Sache zu verſchiedenen Quoten im

Der Gegenstand und die Natur eines Rechts kann aber auch der Art seyn, daß sie die Möglichkeit einer Theilung des Rechts nach der Seite seines Objects ganz ausschließen. In einem solchen Falle muß dann jedem Theilnehmer am Rechte das Recht ganz zukommen [44]), wenn das Verhältniß überall ein solches ist, welches mehrere Berechtigte zuläßt.

Welche Rechte an sich theilbar sind, welche nicht, darüber in nähere Erörterungen hier einzugehen, würde zu weit führen und möchte auch bei dem, was Andere über diesen Punkt schon ausgeführt haben, überflüssig seyn. Ich beschränke mich daher auf folgende Bemerkungen: Die (unmittelbaren) Sachenrechte sind theilbar, sofern ihrer Natur nach bei Theilung des Objects am getheilten Objecte, sei es am reell oder ideell getheilten, das Recht für sich bestehen und seinen inneren Bestandtheilen nach ungemindert ausgeübt werden kann.. Aus diesem Grunde ist das Eigenthum, das emphyteutische und superficiarische Recht und ist der Nießbrauch theilbar. Aus demselben Grunde sind die Prädialservituten in den meisten Beziehungen nicht theilbar. Bei den persönlichen Rechten müßte man für die meisten Fälle die Theilbarkeit läugnen, wenn man hier blos den nächsten Gegenstand des Rechts ins Auge fassen würde, weil Handlungen meist untheilbar sind [45]). Faßt man aber blos das Moment des rechtlichen Interesses ins Auge: so läßt sich auch hier großentheils eine Theilbarkeit annehmen, sofern jenes Interesse eine Theilung der Leistung verträgt und man nicht gerade vom unmittelbaren Gegenstande des Rechts, der Handlung an sich, sondern vom Gegenstande dieser Handlung ausgeht. Deßhalb gehen auch

---

Miteigenthum haben, dem Einen das Eigenthum der ganzen Sache, dem Andern aber den Nießbrauch der Sache zuscheidet; D. X, 3. comm. divid. l. 6. §. 10.

44) Nach Umständen so, daß sie in der Ausübung des Rechts sich theilen. not. 41 und D. VIII. 1 de serv. l. 5. §. 1.

45) Vergl auch D. XLV, 1 de V. O. l. 4. §. 1. l. 72. pr. X, 2. Fam. herc. l. 44. §. 6.

die Quellen von der regelmäßigen Theilbarkeit der Forderungenrechte ſo ſehr aus, daß ſie, ſobald Mehrere als Gläubiger oder Schuldner an einer Forderung Theil nehmen, den Grundſatz aufſtellen, in einem ſolchen Falle gelte das Forderungenrecht in der Regel von ſelbſt als getheilt, d. h. jeder Gläubiger habe blos einen Kopftheil der Forderung anzuſprechen, jeder Schuldner hafte nur für einen Kopftheil der Schuld. Theilbar iſt aber die Leiſtung, wenn ſie durch eine Theilung in ihrem Weſen nicht geändert wird, und die Theile unter ſich unabhängig zum Ganzen ſich ſo verhalten, daß durch die Leiſtung der einzelnen Theile in Theilen die ganze ſchuldige Leiſtung völlig in der Weiſe, wie ſie geſchuldet iſt, beſchafft wird [45a])

45a) Hinterläßt z. B. Jemand eine Forderung auf eine Summe fungibler Sachen: ſo iſt dieſelbe unter die Erben von ſelbſt ſo getheilt, daß Jeder die Quote an der Summe verlangen kann, zu der er Erbe wurde. Es iſt hier der Gegenſtand ſelbſt unter ſie von ſelbſt reell getheilt, weil hier numero ſit divisio. Geht die Forderung auf Leiſtung einer species und hinterläßt der Erblaſſer mehrere Erben: ſo hat jeder Erbe einen ideellen Theil der Sache zu fordern nach der Größe ſeiner Erbsquote, und er tritt dann, wenn die Sache geleiſtet wird, mit ſeinen Miterben in eine communio pro indiviso; D. de V. O. l. 54. Sind genera Gegenſtand der Forderung: ſo tritt hier wieder von ſelbſt eine Theilung nach der Zahl der genera ein, ſo weit ſie möglich iſt; l. 54. cit. In gleicher Weiſe iſt die Forderung des Gläubigers getheilt, wenn der Schuldner mehrere Erben hinterläßt. Geht in dieſem Falle die Schuld auf die Leiſtung blos einer generiſch beſtimmten Sache z. B. eines Thieres von einer gewiſſen Qualität: ſo hat Jeder der Erben des Schuldners auch blos einen ideellen Theil des Thieres nach ſeiner Erbsquote zu leiſten. Allein natürlich kann man dem Gläubiger nicht ideelle Theile verſchiedener Thiere aufdringen, da er ein Recht auf ein und daſſelbe Ganze hat, und er kann daher verlangen, daß die Erben ihm ihre ideellen Theile an demſelben Thiere leiſten, damit er ſo am Ende das Ganze, worauf er ein Recht hat, bekommt. Aus dieſem ganz natürlichen Grundſatze erklären ſich die viel beſprochenen Entſcheidungen der Quellen über Theilbarkeit des genus; D. de V.

In Beziehung auf die Theilbarkeit eines Rechts, welches theils zu den unmittelbaren Sachenrechten theils zu den persönlichen Rechten gehört, ist bis in die neuesten Zeiten Streit — ein Streit, der zwar, genau genommen, zum großen Theile zunächst mehr ein Streit im Ausdrucke, als in den Rechtsgrundsätzen selbst ist, bei dem aber der ungenaue und unrichtige Ausdruck doch leicht zu unrichtigen Anwendungen in den Rechtsgrundsätzen führen kann und schon geführt hat, weßhalb ein genaueres Eingehen auf diese Frage hier am Orte seyn wird.

Gewöhnlich sagt man nämlich (und auch die Meisten unserer Neueren thun dieß noch), das Pfandrecht sei ein untheilbares Recht. Allein dieß ist, wenn man die Natur dieses Rechts, wie sie von unseren Rechtsquellen anerkannt ist, ins Auge faßt, unrichtig, und wenn man auch dem Ausdrucke hier eine beschränktere Beziehung gibt: so muß es doch zu einer irrigen Auffassung der Natur des Pfandrechts und zu falschen practischen Resultaten führen, wenn man dasselbe ein untheilbares Recht nennt. Auch müßte man dann jedenfalls unter „untheilbarem Rechte" sehr Verschiedenes verstehen, indem es wohl keiner Ausführung bedarf, daß z. B. die sogenannte Untheilbarkeit des Pfandrechts etwas wesentlich Anderes ist, als die Untheilbarkeit der Servituten. Deshalb haben sich auch mit Recht gegen die Bezeichnung des Pfandrechts als eines untheilbaren Rechts in der neueren Zeit einige Schriftsteller erklärt. [46]).

In unseren Römischen Rechtsquellen wird nur einmal von einer „indivisa pignoris causa" gesprochen und zwar nicht in den vielen Titeln über Pfandrecht, sondern nur ge-

---

O. l. 2. §. 1. §. 2 §. 3. l. 85. §. 4. XLVI, 3. de solut. l. 34 §. 1. Man kann daher die obligatio generis nicht eigentlich, auch nicht einmal blos für die Regel, zu den untheilbaren Obligationen zählen, wie es von Vielen geschieht.

46) Z. B. v. Buchholz Versuche, S. 51, Warnkönig a. a. O. S. 78. ff., Böcking Instit., B. I. S. 333. Note 13.

legenheitlich bei der Lehre von der Eviction [47]). Dieſe Stelle wird zunächſt als directer Ausſpruch der Quellen über Untheilbarkeit des Pfandrechts angeführt. Nun bedeutet zwar allerdings bisweilen indivisus ſoviel als individuus; allein es iſt dieß doch nicht die regelmäßige Bedeutung des Worts. Vielmehr bedeutet es regelmäßig blos das Ungetheilte (non divisus), nicht das Untheilbare, und aus dem folgenden wird hervorgehen, daß es auch in der angeführten Stelle wirklich in dieſem regelmäßigen Sinne zu nehmen iſt.

Die ſogenannte Untheilbarkeit des Pfandrechts beſagt nämlich nichts Anderes, als folgenden, in der Natur des Pfandrechts liegenden, aber eine Theilbarkeit des Pfandrechts an ſich keineswegs irgend ausſchließenden Grundſatz: ein einmal gültig beſtelltes Pfand haftet ganz für die ganze Schuld, für welche es verpfändet iſt, und bleibt ſo verhaftet, bis die Schuld ganz bezahlt iſt, alſo ſo lange, als auch nur ein Theil der Schuld noch ungetilgt iſt, eben weil das Pfand ſelbſt für die ganze Schuld nun einmal verpflichtet iſt, oder mit anderen Worten: ein einmal gültig conſtituirtes Pfand haftet in ſeiner ganzen Ausdehnung für die Schuld für die es beſtellt iſt, bis zur völligen Tilgung der Schuld. Aus dieſem einfachen, den Umfang des Rechts des Gläubigers und die Verpflichtung der verhafteten Sache betreffenden, Grundſatze ergeben ſich die Folgerungen:

a) Wird blos ein Theil der Schuld bezahlt: ſo bleibt doch für den Reſt das ganze Pfand, bleiben alſo, wenn mehrere Sachen verpfändet wurden, alle Sachen verpfändet [48]).

b) Hinterläßt der Pfandſchuldner mehrere Erben, unter welche ſomit die Schuld und das Eigenthum des Pfandes nach der Größe ihrer Erbtheile getheilt ſind, und der eine

47) D XXI. 2 de evict. l. 65.

48) C. VIII, 28. de distract pign. est 6. VIII, 29. debitore venditionem est. 2. D. XX, 1. de pign. l. 19. XIII, 7. de pignor. act l. 8. §. 2. l. 9. §. 3. XLV., 1. de V. O. l. 85. §. 6. a. E.

Erbe zahlt seinen Theil an der Schuld: so werden dadurch die verpfändeten Sachen keineswegs zu seinem Theile vom Pfandnexus frei; der Gläubiger kann ihm daher auch den Theil mit der Pfandklage abnehmen, den er an den Sachen erbte, eben weil die Pfänder für jeden Theil der Schuld, bis die ganze Schuld getilgt ist, ganz haften und cum pignoris vindicatio non personam obliget, sed rem sequatur [49]).

c) Hinterläßt der Pfandgläubiger mehrere Erben, unter welche nun die Forderung nach der Größe ihrer Erbtheile getheilt ist: so haftet Jedem für seinen Theil an der Forderung das ganze Pfand [50]).

d) Beerbt der Pfandgläubiger den Schuldner zu einer Quote: so erlischt dadurch seine Forderung zu derselben Quote; allein die von einem Dritten für die Forderung bestellten Pfänder bleiben ihm alle ganz verhaftet für den Rest der Forderung [51]).

Faßt man diese Sätze, welche vielfach in unseren Quellen ausgesprochen werden, gehörig ins Auge: so ergibt sich hieraus doch wohl unläugbar, daß sie nicht von einer juristischen Unmöglichkeit der Theilung eines Pfandrechts ausgehen, sondern nur von einem Rechte des Gläubigers auf das ganze Pfandrecht, bis er vollkommen befriedigt ist. Sie sagen blos, ein einmal gültig bestelltes Pfandrecht könne wider des Gläubigers Willen nicht getheilt werden; sie sagen aber nirgends, daß es mit des Gläubigers

---

49) C. VIII. 32. si unus ex plur. hered. cst. 2. de distract. pign. cst. 16. VIII. 31. de luit. pign. cst. 1. D. XIII, 7. de pignor. act. l. 8. §. 2. X, 2. fam. herc. l. 25. §. 14. und l. 65. Note 47. cit.

50) Pignus in solidum unicuique tenetur. C. si unus ex plur. hered. cst. 1.; Jeder kann also das ganze Pfand zum Verkauf bringen, nur muß er dem Schuldner das offeriren, was dieser den Anderen an der Schuld bezahlt hat. D. de pignor. act. l. 11. §. 4.

51) C. IV, 16. de hered act. cst. 1.

Willen nicht getheilt werden könne, und es geht aus anderen Stellen entschieden hervor, daß sie das Pfandrecht an sich und seiner Natur nach für ein ebenso theilbares Recht nehmen, wie das Eigenthum. In der That schließt auch die Natur des Pfandrechts eine Theilbarkeit desselben sowohl nach der Schuld, für die es haftet, als nach dem Gegenstande, der verhaftet ist, gar nicht aus, und so erkennen unsere Quellen namentlich an:

1) Daß das Pfand auch blos für einen Theil der Schuld bestellt werden kann; sobald dann dieser bezahlt ist, wird die Sache vom Pfandnexus frei [52]).

2) Daß nicht nur ein reeller Theil einer Sache, sondern auch ein blos ideeller Theil einer Sache verpfändet werden kann (res pro parte obligata), oder eine Sache an Mehrere nach Quoten verpfändbar ist. Hier ist das Pfandrecht nach Quoten getheilt und haftet blos an der nach Quoten getheilt gedachten Sache [53]) und zwar so, daß es auch dann in diesem Verhältnisse bleibt, wenn etwa die Sache im Miteigenthum Mehrerer steht, der Eine seine Quote an der Sache verpfändete und sie nun die Sache physisch unter sich abtheilen [54]). Wird Mehreren zugleich eine Sache unbestimmt verpfändet: so gilt sie im Zweifel nach der Größe der Forderung eines Jeden Jedem für verpfändet [55]).

3) Es gibt auch ein gesetzliches Pfandrecht, welches schon in seiner Entstehung getheilt ist. Hinterläßt nämlich ein Erblasser mehrere Erben, die ein Vermächtniß zu zahlen haben: so ist dem Vermächtnißnehmer der Nachlaß, der auf die Erben kommt, verpfändet; das Pfandrecht haftet aber auf dem, was

52) D. XX, 2. in quib. caus. pign. tac. l. 5. §. 1., XIII, 6. de pignor. act. l. 11. §. 3.

53) D. XX, 1. de pign. l. 10. l. 16. §. 8., X, 3. comm. divid. l. 7. §. 12.

54) Utriusque pars pro indiviso pro parte dimidia manebit obligata, D. XX, 6. quib. mod. pign. l. 7. §. 4.

55) S. Note 53.

jeder einzelne Erbe erbt, blos für die Quote des Vermächtnisses, die er zu zahlen hat, und ist diese getilgt: so werden die Sachen, die er erbte, vom Pfandnexus frei; es ist hier die **hypothecaria actio ganz so getheilt, wie die personalis actio**, für welche das Pfand haftet [56]).

Aus Diesem dürfte zur Genüge hervorgehen, daß unsere Quellen von einer eigentlichen Untheilbarkeit des Pfandrechts nicht ausgehen (es versteht sich von selbst, daß auch das bestellte Pfandrecht ganz nach Belieben durch Verabredung der Parthien, also mit Zustimmung des Gläubigers, getheilt werden kann) und daß die **indivisa pignoris causa** blos in dem oben angegebenen, ganz beschränkten, für das Pfandverhältniß sehr natürlichen, aber keineswegs eine wahre Untheilbarkeit des Pfandrechts besagenden Sinne zu nehmen ist.

Ist es hiernach unzweifelhaft, daß das Pfandrecht seiner Natur nach durchaus theilbar ist und daß der Gläubiger nur das Recht hat, ein einmal gültig bestelltes Pfand so lange ganz und in seinem vollen Umfange als ungetheiltes Recht in Anspruch zu nehmen, bis er wegen der ganzen Forderung befriedigt ist, oder daß ein einmal gültig bestelltes Pfand in seiner ganzen Ausdehnung für jeden, auch den geringsten, Theil der Forderung haftet: so ergeben sich hieraus noch weitere praktisch wichtige Folgesätze, welche in den Quellen

---

56) C. VI, 43. comm. de legat. cst. 1. a. E. u. v. Löhr in diesem Arch. B. V, S. 214, ff. Daß die cst. 1. cit. für die Theilbarkeit des Pfandrechts beweise, läugnen Manche, wenn sie gleich das Materielle zugeben, was oben vom Inhalt der Stelle gesagt ist, z. B. Mühlenbruch Pandectenr., § 314. Note 4. (bei dem aber die Berufung auf Glück Comment. B. XIX. S. 176. ff. nicht paßt, da Glück den Inhalt der Stelle überhaupt anders nimmt und behauptet, es hafte der Erbtheil eines Jeden für das ganze Legat) Sintenis Pfandr. S. 20, weil hier das Pfandrecht von Anfang an getheilt sei. Allein eben dieß beweist doch für die Theilbarkeit des Pfandrechts und dafür, daß die indivisa pignoris causa blos die beschränkte, oben angegebene Beziehung auf die Berechtigung des Pfandgläubigers hat.

nicht ausdrücklich ausgesprochen sind, an deren Richtigkeit aber, als reinen Folgerungen aus dem von den Quellen anerkannten Grundsatze, sich nicht wird zweifeln lassen. Es kann nämlich hiernach ein Pfandrecht

1) zu einem Theile **reconvalesciren.** Unsere Quellen sagen, daß, wenn Jemand eine fremde Sache verpfändet und der Eigenthümer später die Verpfändung ratihabirt, dadurch dann das an sich Anfangs ungültig bestellte Pfandrecht gültig werde [57]). Verpfändet nun Jemand eine fremde Sache, die im Miteigenthum Mehrerer steht, und blos Einer der Miteigenthümer ratihabirt die Verpfändung: so muß nun für seinen Theil das Pfandrecht reconvalesciren, weil die ratihabitio nach Note 57 die Wirkung der Reconvalescenz hat, hier aber nur pro parte ratihabirt wurde, das Pfandrecht aber auch an einem ideellen Theile der Sache entstehen kann und an sich theilbar ist. Ebenso kann durch Beerbung eine Reconvalescenz eines Pfandrechts zu einer Quote eintreten, sofern man überhaupt annimmt, daß nach l. 41. de pignorat. act., wenn der Verpfänder einer fremden Sache vom Eigenthümer der Sache beerbt wird, eine Reconvalescenz des Pfandrechts eintritt. Nimmt man dieses Letztere (was bestritten ist, aber die Frage über Theilbarkeit des Pfandrechts an sich nicht betrifft) an: so reconvalescirt ein Pfandrecht pro parte, wenn Jemand eine fremde, im Alleineigenthum eines Dritten stehende Sache verpfändet, und dieser Dritte heres pro parte des Verpfänders wird. Im letzteren Falle reconvalescirt das Pfandrecht auch blos pro parte hereditaria, weil der Erbe die Handlungen des Erblassers blos für diesen Theil zu prästiren hat [58]). Ebenso kann

2) ein Pfandrecht von Anfang an blos zum Theile gültig seyn, z. B. wenn ein Miteigenthümer die ganze Sache, die ihm und einem Dritten gemeinschaftlich ist, ver-

57) D. de pign. l. 16. §. 1, de pign. act. l. 20. pr.
58) C. III, 32. de R. V. cst. 14.

pfändet und der Dritte nicht ratihabirt. Hier gilt das Pfandrecht blos für die Quote, welche dem Verpfänder an der Sache gehört. Ebenso kann ein Pfandrecht,

3) das von Anfang an gültig bestellt wurde, später zum Theile ungültig werden, z. B. wenn Jemand eine Sache, deren eine Hälfte er unbedingt und die andere Hälfte unter einer Resolutivbedingung ins Eigenthum erwarb, verpfändet und die Resolutivbedingung später eintritt; hier wird nun das Pfandrecht für die letztere Hälfte von selbst ungültig [59]).

Gerade solche wichtige Anwendungen müßte man läugnen, wenn das Pfandrecht wahrhaft untheilbar wäre, und wie wichtig gerade dieser Punkt ist, dürfte ein nicht uninteressantes Beispiel beweisen, das vor Kurzem bei einer legislativen Berathung in der württembergischen Kammer der Abgeordneten vorkam. Es handelte sich von einer legislativen Bestimmung für den Fall, wenn ein Vasall das Benützungsrecht eines Lehens verpfändet, ohne daß die agnatischen Lehensfolger ihre Einwilligung dazu geben oder die Verpfändung später ratihabiren, und später ein solcher, an die Verpfändung nicht gebundener, Lehensfolger ihm im Lehen folgt, zugleich aber auch pro parte sein Allodial-Erbe wird. Nach dem gemeinen Rechte, namentlich dem unter 1 vorhin Ausgeführten (vergl. auch Note 58) mußte man diesen Fall so entscheiden: das Pfandrecht ist an sich blos für die Besitzzeit des verpfändenden Vasallen gültig bestellt, ungültig für die Zeit, in welcher das Lehen an seine Lehensfolger (so fern sie nicht seine Descendenten sind) kommt; dadurch aber, daß der nächste Lehensfolger auch Allodialerbe des Verpfänders pro parte wird, reconvalescirt nun das Pfandrecht pro parte hereditaria desselben, weil es ein theilbares Recht ist und weil er als Erbe die Handlungen des Erblassers pro parte hereditaria anerkennen

59) Nach den von den Wirkungen der Resolutiv-Bedingungen geltenden Grundsätzen; vgl. D. XX, 6. quib. mod. pign. l. 3.

muß. — Die Regierung proponirte auch in dieſem Sinne den Geſetzesartikel. Bei der Verhandlung ſelbſt handelte es ſich nicht davon, einen vom gemeinen Rechte abweichenden Grundſatz feſtzuſetzen, auch ging man davon aus, daß eine Reconvalescenz des Pfandrechts überhaupt durch Beerbung (oben Nr. 1) zuzugeben ſey. Allein es wurde von einigen Mitgliedern der Kammer gerade geltend gemacht, das Pfandrecht ſey ja ein untheilbares Recht, es könne alſo nicht pro parte reconvalesciren und ſo müſſe es daher — ganz reconvalesciren, alſo das Benützungsrecht des Lehensnachfolgers für die ganze Schuld, ſomit auch für den Theil, den ſeine Miterben an der Schuld zu zahlen haben, für verpfändet gelten, und dieſes beſchloß auch die Kammer [60]). Hätte man den richtigen Grundſatz von der Theilbarkeit des Pfandrechts, den die württembergiſchen Geſetze, wie das gemeine Recht, anerkennen [61]), feſtgehalten, wie es auch von anderen Mitgliedern auseinandergeſetzt wurde: ſo hätte man auf ein ſolches Reſultat nicht kommen können. Aber auch ſelbſt, wenn man irrig von der Untheilbarkeit dieſes Rechts ausging: ſo hätte doch die Frage entſtehen müſſen, ob denn, wenn das Recht wirklich ein untheilbares iſt, nun das offenbar ungültig beſtellt geweſene Recht ganz gültig werde, oder ob es nicht vielmehr eben ſeiner angeblichen Untheilbarkeit wegen nunmehr gar nicht gültig werden könne.

II. Theilung des Rechts nach der Seite ſeiner inneren Beſtandtheile und nach ſeinem In-

60) Verhandlungen der Württ. Kammer der Abg. von 1843. B. XI. Sitzung 143. S. 19. ff. Später aber nahm ſie dieſen Beſchluß mit Recht wieder zurück.

61) Württ. Pfandgeſ. Art. 9. (welcher Artikel die Theilbarkeit ſogar noch in größerer Ausdehnung zugibt, indem er in dem in Note 54 angeführten Falle, freilich auf eine nicht zu billigende Weiſe, bei einer reellen Theilung der Sache unter den Miteigenthümern beſtimmt, daß das Pfandrecht auf den, dem Schuldner zugefallenen, abgeſonderten Antheil ausſchließend übergehe) Art. 97, 120 a. E. 121, 217, 250.

halte. Man kann ein Recht ein einfaches nennen, wenn es nur in einer einzelnen Befugniß beſteht oder nur in einer Hauptbefugniß, zu der ſich alle übrigen mit dem Rechte verbundene Befugniſſe nur als Nebenbefugniſſe oder als ergänzende Beſtandtheile verhalten, alſo für ſich als ſelbſtſtändige Befugniſſe gar nicht beſtehen können. Dieß iſt der Charakter der meiſten Rechte. Bei ſolchen Rechten iſt natürlich eine Theilung nach ihrem Inhalte unzuläßig. Man kann ſolche Rechte blos mindern durch Aufgeben oder Aufheben einer der unſelbſtſtändigen Zuthaten, nicht aber es nach ſeinen inneren Beſtandtheilen unter Mehrere vertheilen. Ein zuſammengeſetztes Recht dagegen iſt ein ſolches, welches verſchiedene Befugniſſe enthält, von denen einzelne auch vom Rechte getrennt werden und als ſelbſtſtändige Rechte für ſich beſtehen können. Tritt eine ſolche Trennung ein: ſo wird dann hier das Recht nicht nach ſeiner äußeren Seite, nach ſeinem Objecte, ſondern, ſo zu ſagen, nach ſeiner inneren Seite, nach den in ihm enthaltenen Befugniſſen getheilt. Nur erſcheint auch dieſer Act ſelten als eine eigentliche gleiche Theilung, wegen der verſchiedenartigen Natur und Ausdehnung der einzelnen Beſtandtheile des Rechts, ſondern in der Regel mehr als bloße Minderung des Rechts durch Ablöſung einzelner Beſtandtheile, die dann wieder für ſich ſelbſtſtändige Rechte bilden. (Vgl. die folg. Note.) Indeſſen ſind hier ſehr verſchiedene Gradationen möglich, wie dieß namentlich das wichtigſte Vermögensrecht, das Eigenthum, zeigt. Es können von demſelben einzelne minder ausgedehnte Beſtandtheile abgelöst und als ſelbſtſtändige Rechte beſtellt werden, wie bei der Beſtellung einer servitus altius non tollendi; es können von demſelben ausgedehntere Beſtandtheile zeitweiſe getrennt und als ſelbſtſtändige Rechte beſtellt werden, wie durch Beſtellung eines Nießbrauchs und eines Gebrauchsrechts [62]); endlich können

62) Von einer Theilung des Eigenthums kann man in allen dieſen Fällen nicht eigentlich ſprechen. Denn das Eigenthum bleibt hier an ſich an der ganzen Sache bei dem bisherigen Eigenthümer.

die meiſten Beſtandtheile von demſelben und zwar auf immer getrennt werden, wie bei der Beſtellung eines emphyteutiſchen Rechts, eines Lehens, eines ſuperficiariſchen Rechts, in welchen Fällen eben deßhalb von Vielen von einer völligen Theilung des Eigenthums und von der Entſtehung zweier verſchiedenen Arten des Eigenthums geſprochen wird, welche Theilung des Eigenthums dann aber weſentlich verſchieden von der unter Nr. I. angeführten eigentlichen Theilung iſt.

---

## VIII.

## Beiträge zur Lehre von dem Gewohnheitsrecht. Ueber fr. 32. de legibus (I. 3.) und c. 2. C. quae sit longa consuetudo. (VIII. 53.) Noch ein Verſuch zur Vereinigung beider Geſetze.

Von
Herrn **F. W. Buſch**, Präſidenten des Landesjuſtizcollegiums in Arnſtadt.

Recht lebhaft fühle ich, daß ich ein Wageſtück unternommen habe; denn dieſen Namen verdient gewiß ein abermaliger Verſuch hinſichtlich der Löſung einer Frage, mit deren Beantwortung ſich ſchon ſo viele Meiſter beſchäftiget haben. Aber gelingt mir auch nur wahrſcheinlicher zu machen, daß von den vielen bis jetzt aufgeſtellten Meinungen noch keiner entſchieden der Preis gebühre; ſo darf, glaube ich, meine Arbeit keine fruchtloſe genannt werden. Es liegt indeſſen nicht in

Hieraus erklärt ſich D. XLVI, 4. de accept. l. 13. §. 2. Anders iſt es z. B. bei einem Nießbrauche, wenn er in usus und in fructus siue usu getheilt wird; l. 13. § 3. cod.